ADICION AL PRIMER PAPEL.

AVNQVE Parece estaua satisfecho en el primer papel, el auer condenado à esta parte, le haze que se dilate en mostrar, que la donacion sobre que es este pleito, vltra de las calidades de causa mortis, que alli se expressaron, tiene las siguientes.

Auer sido vniuersal de todos los bienes, y eo ipso, q̃ vno dona generaliter, como no puede valer como de entre viuos, por la subsistencia se juzga causa mortis, Paulo de Castro consil. 75. num. 3. lib. 2. Tusch. *lit. D. conclus. 655. num. 16.*

El auer vsado destas palabras *en la mejor forma que ay, y pueda*, mudan el contracto à la naturaleza, de causa mortis, quando no pudo valer entre viuos, aunque expressamente se disponga como tal, Paris. *consil. 90. n. 10. lib. 5.* Craueta consil. 214. num. 19. Roland. *consil. 8. num. 24. lib. 1.* Tusch. *dicta lit. D. num. 10.* Prinçipalmente estando sentada la palabra

El estar hecha con tres testigos, calidad necessaria para los actos de vltima voluntad, por la *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* in dubio se juzga por tal, *l. vlt. C. de donationis causa mortis*, Corn. *consil. 126. num. 8. Decio cons. 305. Tiberio Deciano consil. 3. volum. 1. num 3. Mantica de coniecturis lib. 1. tit. 13. num. 17.*

Prætereà auerse hecho en este contracto mencion de la Religion, y profesion, y ser ellas la causa final le

hazen reuocable. De la suerte q̃ la mencion de la muerte, pues en quanto à este efecto de reuocabilidad del contracto, la mencion de la muerte ciuil, corre igual con la de la muerte natural, y assi donando vn nouicio causa professionis, dona reuocablemente, y en fuerça de causa mortis, Steph. Gracia, *tom. 5. cap. 975. n. 15. & 34 quod donatio facta, per minores volentes ingredi Monasterium æquiparetur donationi causa mortis*, quedando siempre reuocable, sin que por ninguna calidad perciba contraria naturaleza, Gratiano *tomo 1. cap. 96.* Castillo *tomo 6. cap. 119. num. 33.* Por dos disposiciones, por la legal, pues corriendo vna causa en la muerte ciuil y natural, produzen vn efecto, Hondedeo *consil. 62. num. 35.* Y por la voluntad del testador, que quiere dar esta fuerça à la muerte ciuil, Iuan Gutierrez *Canonicarum lib. 2. cap. 1. num. 48.* Y assi para hazer este contrato de causa mortis, la misma fuerça ha de tener la mencion de la profession, que la de la muerte. *Stephan Grac. tom. 5. c. 975. n. 35. maximè stante expressa conditione, quatenus donans professionē in Monasterio emittat, & non aliàs quæ facit, vt donatio censeatur causa mortis: præsertim ad illam sustinendam, quia si nō valet vt donatio inter viuos est causa mortis.*

Y si conforme à la opinion de los que trae Faquineo Gutierrez, Zauallos, *communium quæst. 63. num. 2. & 5.* Castillo *lib. 3. cap. 11. num. 30.* la profession confirma los testamentos, y hasta ella el acto es reuocable por la condicion tacita de la profession, lo mismo hemos de dezir en este caso.

Ni obsta la fuerça de la *l. vbi ita donatur, de donationibus, causa mortis*, que es la que dio forma à la trasmutacion de los contractos.

Porque qualesquiera clausulas que tenga vn cōtracto mutatiuas de su naturaleza, solo han lugar en dos tiempos. Quando estan en contracto, que en si simpli-

citer

citer no vale, y por darle valor se mira à la naturaleza de las clausulas que tiene. O quando valen ambas naturalezas, en la que se contratò, y en à la que se muda. Pero, que aquella ley tẽga lugar, para mudar vn cõtracto de naturaleza, que vale, à naturaleza, que no puede subsistir, à nemine fuit dictum, y assi lo siẽte Paulo de Castro *consil. 76. num. 3. lib. 2.* ibi: *Potest dici melius, & subtilius, quod imò isto casu, postquam fuit facta de omnibus bonis præsentibus, & futuris, cum pacto & iuramento de non reuocando prafatum pactum, non facit ipsum transire in donationem inter viuos, & irreuocabilem, quia si hoc esset rederetur donatio nulla, ratione predicta, quia auferret liberam testamẽti factionem. Et regula est, quod non debet fieri talis interpretatio, ex qua redatur actus nullus, sed potius ex qua valeat, l. quoties de rebus dubijs, l. siquis à filio, & ibi non in glos. & l. talis scriptura, per Bart. ff. de verbor. obligat. l. Titia, §. item respondit. Tunc enim tale pactum facit ipsum transire in donationem inter viuos, & irreuocabilem, quando ex hoc ipsa donatio rederetur valida, vel quando nõ ruderetur omnino inualida, sed post aliquod tempus futura esset valida. Nam & illud pactum facit, illum transire in donationem inter viuos, l. vbi ita donatur in fin. quia ipsa donatio inter viuos, inter viuum & vxorem, non est omnino inualida, sed post mortem viri donantis valitura est,* & postea, *sed cum in casu nostro tale pactum, aliquo tempore, non possit operari, quia si faceret donationem istam omnium bonorum præsentium & futurorum transire in donationem inter viuos, illa omni tempore rederetur inualida, vt dictum est. Dicendum est potius quod ipsum pactum & iuramentum vitientur, tanquam præstitum contra bonos mores, & præfata donatio remanet, donatio causa mortis, sicut facta fuit, & sicut si dictum pactum de non conuenendo, contra non interueniat, &c.*

Cuya

Cuya opinion siguen, Couarru. Gomez, Menoch. Matienzo, Barbosa, citados en el primer papel, con Castillo *lib.4.cap.48.num.6.* Men. *ad Gam. decis.259.* & quos congerit Hermosilla *tomo 1.lib.1 1.tit.4.Part. 5.gloss.1.num.14.*

Ni la causula de constituto muda la naturaleza del contrato, antes sigue la que el tiene, dexando el acto reuocable, ò condicional, si por si lo es, aunque sea el constituto simple, Castillo *tomo 6.cap.119.num.31* asi defendiò esta opinion Tiraq. *in tractat.de Iur.constit. ampl.15.num.3.& 4.& part.2.limitat.2.num.3.& limitat.7.per totum præcipuè, num.16.* qui plurimos authores refert, Cassanat. *consil.54.num.46.vers.& ita*

Estas clausulas, y otras que tenga es de notar, que no ay ninguna en lo dispositiuo, sino en lo executiuo, y assi qualesquiera que sean no mudan la naturaleza, como lo notò en terminos hablando de las palabras executiuas don Iuan del Castillo *lib.4.cap.48.* per totum Stephan. Grac. *tom.1.cap.99.num.33.* ibi: *Non obstant, quæ supra dicta sunt ad probandum donationem fuisse irreuocabilem,& non propter causam ingressus, quia clausula ille ad habendum,& aliæ similes de quibus in huiusmodi donationibus sunt positæ in executiuis, & non dispositiuis, quo casu non alterant dispositionem, latè Osasc.decis.164.& quatenus etiam essent in dispositiuus debent intelligi rebus sic stantibus,& dummodo non mutetur Status donantis,* Don Iuan del Castillo *tomo 6.lib.5.cap.119,num.33. Hactenus Stephanus Gracianus,& vere quidem, atque viriliter in proposito,& maxime dum, adeo, apertè voluit pactum de non reuocando,& alias clausulas, quæ generaliter inseri, aponique solent contractibus huiusmodi, eosque irreuocabilis efficere de quibus, per Scribētes huius Regni, l.17.& 44. Taur. velut accessorias non mutare, nec alterare, sed potius sequi naturam actus Principalis,*

cui

cui adharent, &c. Valençuel. con muchos, tom. 2. con fil. 119. num. 110. y quales se llamen, ó juzguen por executiuas, Castillo d. lib. 4. cap. 48. num. 9.

Que esta donacion, como condicional, no se incluye en el cap. 16. decis. 25.

LA intencion del santo Concilio siempre fue, que los actos que se executauan con licencia del Ordinario, fuessen los irreuocables, porque conocida la translacion del dominio, el Ordinario mirasse por el nouicio. Y assi dixo Aluar. Valas. *de partit. cap. 16. n. 12. nè coacte, quis profiteatur propter bona iam renuntiata*, lo qual es de notar de la renunciacion irreuocable, porque de la reuocable, como estaua in pendenti, no podia professar coacte, pues no auia enagenado de si el dominio, Fr. Man. Rodrig. *tom. 2. reg. q. 47. art. 10.*

Particularmente, que segun el mismo Fray Manuel Rodrig. *d. q. 17. art. 8.* en esta donacion procede mas seguramente esta dotrina, por auerse hecho estando ya en el Conuento, con q̄ cessa la reuerencia paternal, y solo en hazer el contracto condicional se mira a no imposibilitarse la salida, vt cognouit Cened. *can. q. 6. n. 11.*

Fundado en este punto el Padre Molina *de iust. & iur. dis. 149. nu. 14.* inquit. *Crediderim tamen eam renuntiationem, aut dispositionem, siue ante nouitiatum, siue in ipso nouitiato factam, vim habere, quæ fieret sub conditione professionis. Ratio est: quod hæc neque est absoluta, neque simpliciter dispositio ante professionem: cum nō nisi illa secuta firma sit, & valida, neque vllum impedimentum omnimodè, libertati professionis afferat, atq; adeò nihil fini illius legis obiet.*

Esta calidad la hallamos en este contracto absque

dubio, pues en lo dispositiuo, dixo: *Queriendo como quiero, y auiẽdo de tener para siempre, este santo habito que tengo.* Palabras que inducen condicion, ac si dixisset casu quo, Bald. *cons. 241. lib. 1.* Tusch. *lit. C. concl. 583. num. 10. & 15.* particularmente que lo mismo es donar *auiendo de tener*, que si *id contigerit*, palabras q̃ hazen condicional, *l. 1. de cõdit. & demonstrat. l. 1. de condit. inst.* Anton. Gom. *tom. 1. var. cap. 12. n. 59.* en nuestro terminos la *l. pater de collo. dot.*

Præterea, es condicial por el Gerundio, auiẽdo de tener, pues quando este se pone con futuro, induze condicion, Paris. *cons. 19. nu. 4. lib. 2.* Corneo *cons. 90. n. 5. lib.* Tusch. *lit. G. concl. 41. n. 6. & 7.* Decio *cons. 433. n. 6.* Casan. *cons. 33. n. 1.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 3. n. 41.* Castill. *d. lib. 4. cap. 58. n. 27.* Y en ningun contracto condicional, se puede verificar mejor, que en el legado, de si vidua permanserit, que es condicional, Mantic. *de coniecturis lib. 11. tit. 19. n. 21.*

Y aunque fuesse condicion tacita obraua Galgan. *de condit. & demonst. 1. p. cap. 88. n. 1.* Castill. d. lib. 4. c. 55. num. 3. y auiendo dicho donaua, *porque tengo de professar*, fue con condicion tacita de si professaua. Con que si Doña Francisca de Salçedo, antes de professar Doña Luisa donataria, pidiesse le entregassen los bienes, que le auia donado: adhuc sine remedio cõcilij, le tenia, de non impleta conditione, y hasta que se imposibilitasse la salida, con la profesion, no tenia lugar el valor de la escritura, Menoch. *cons. 452. n. 42.* Surd. *cons. 186. n. 12.* Gratian. *tom. diceptat. cap. 96 n. 35. tamen erit locus reuocationi, cum hoc ideò dixerit donans. quia firmiter crediderit, se non esse à religione egressurum.*

Exemplo tenemos en vn dote, si causa matrimonij dota vno, hasta que se verifique la calidad, de estar contrahido no ha lugar pedirle, *l. stipula 22. de iur. dot.* Fontanel. *de pact. claus. 4. glos. 1. n. 53.* Don Iuan del

Casti-

Castillo *tom.6.cap.119.num.3.& 4.*

Con lo qual, estamos en la dotrina de Tello Fernand.l.17.Taur.n.77.que el contracto hecho por alguna causa,en si es reuocable,conforme a su naturaleza,porque se juzga hecho,tacita conditione, si id fiat Barbos.*l.si cum dotem 23.in pro.nu. 50. solut.matrim.*

De todo lo qual resulta estar en los terminos de las dotrinas tan assentadas, que el que dona causa matrimonij, ò auiendole de contraer,este contracto es,condicional, y reuocable, vt Molin. *de primogen. lib. 4.cap.2.n.18.*Mier.*de maior.1.p.q.39.n.11.*Azebed. *l.1.tit.4 lib.5.n.41.*Fontanel.*de pact.clauf.4. glos.1. n.56* principalmente,quando se haze el contracto, y coloca à futurũ tempus,que entonces es condicional, y reuocable,Galgan.*de coudit.2.p.cap.6.n.43.*defendiò esta opinion.Castillo *tom.6.cap.119.per totum.*

Y en nuestros terminos,de que el contracto, ò donacion hecha,causa religionis es condicional,sin que cõtenga ningun derecho de irreuocabilidad,lo defiende con mucha seguridad Socin.*conf.163.nu.3.vol.2.& sicper istum pactum efectualiter excludebatur,si ingrediebatur religionem:aliàs non excludebatur,efectualiter* Steph. Gratian.*tom.1.cap.96.*y D.Iuan del Castillo *d.tom.6.cap.119.n.33.per totum.*

Sin que las clausulas de non reuocãdo, de constituo, y los demas,alteren la raturaleza del contracto, ipsi Stephan.Gratian.& Castill.ibi.*n.34.35.* & sequent. Fontanel.*de pact.nup.clauf.4.glos.1.n.56.*

Pues señor si la mente del santo Concilio fue, que la necessidad no obligasse professar el nouicio,y solo qui so incluyr los contractos irreuocables,este que conforme a su naturaleza fue condicional expressa, & tacite, & consecuenter, ajustado conforme a la mente del santo Concilio, que fue,que vnquã valiesse irreuocabiliter ante professionem,*ac aliâs non intelligatur efectum suum sortiri nisi secuta professione*, como se pue-

de

de juzgar ser nulo, como contrario al Concilio; si es conforme a su razon, y ella sea la que principalmente obre, aun que las palabras sean contrarias, como en el principio del primer papel notamos.

Mayormente adquiriendo esta hazienda vn Conuento, y quitandosele a los hermanos legitimos: Circunstancia que agraua por esta parte su justificacion.

Lo otro, que resulta euidentemente para el valor de esta donacion, es, que los actos que se executan *secundum ius*, como dixo Suar. lib. 7. de leg. c. 13. nu. 6. aunque se necesite licencia para validar los que son contra, ò præter ius, para estos no. Porque el mismo derecho los aprueua, como la costũbre, si tiene las calidades del c. fin. de consuetudin. no se necesita la aprouacion del superior, porque eo ipso que cõ la calidad alli expressada se introduce, se juzga justamẽte introducida, y con legitima aprouacion, Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 4. n. 14. & disp. 17. nu. 7. & d. p. 82. nu. 20. Baldel. relatus in prima inform. fol. 13.

De aqui nace que en los actos causa mortis, como son reuocables, y conforme a la mente del Concilio, no se necesita licencia, vt authores relat. en la primer informac. fol. 4. B.

Pues señor si este cõtracto, no por la disposicio legal, sino por la voluntaria de la donante, es colocada post professionẽ, sin q̃ antes pueda obrar, ni tẽga subsistencia, y esto no lo cõtradize el santo Cõcilio, antes quiere se executẽ en esta naturaleza los cõtractos, y les da esta forma, y porq̃ no se hagã diuersos: pide por requisito la licencia del Ordinario, si hallamos executado assi este contracto, para q̃ se necesitara de la licencia, y bastara la aprouacion legal del mismo santo Concilio, sin necesitar de otra, Saluo, &c.